XXIX.

GOTHOF[illegible]

[illegible]



I. GOTHOFREDI
DE
ELECTIONE MAGISTRATVS
INHABILIS SEV INCAPACIS
per errorem factâ,

DISSERTATIO.

Ad L. Barbarius Philippus 3. *ff. de Officio Pratorum.*

Ad Amplissimum Virum
D. NICOLAVM RIGALTIVM
IC. ET SENATOREM
REGIVM.

Virum Integerrimum.







Sumpt. Ioannis Ant. & Samuelis de Tournes.

M. DC. LIIII.



DISSERTATIO,

Ad L. Barbarius Philippus 3. *ff.* *de Officio Pratorum.*

AMPLISSIME VIR,



EGI haud ita pridem, atque etiam inter se sedulò contendi nuperas duorum clarissimorum virorum *Observationes*, *ad jus Atticum & Romanum spectantes*, vbi multa profectò occurrebant reconditæ lectionis, atque ab vsu sensúque vulgi semota; vnde etiam legibus nostris gratulari cœpi, quæ tam eruditos interpretes nactæ essent, qui eas omni illâ humaniorum literarum face, quibus ipsi illustres sunt, collustrare possent: sine quo certè genuinam Iurisprudentiæ imaginem, singularúmque constitutionum sensum nullus vnquam plenè adsequatur. Sed enim fatendum, vbi singula expendere accuratiùs cœpi, tam multa ibi occurrisse, quæ etsi egregiis observationibus fœta, à vero tamen plurimùm recederent: Cuiusmodi certè scripta multos in abrupta sæpe trahere solent, dum speciosis doctisque erroribus aurem adsensúmque ἀνεξετάστως præbent. Ejus verò rei atque erroris causas cùm replico, potissima illa mihi visa semper, quòd *Arcanorum* seu *Mysteriorum* Iuris, quæ hodie fœliciter prodita sunt, multi haud satis, neque ad omnem semper occasionem memores, neglectis iis, ad ea sese protinus conferunt, quæ extrema esse debuerant, ad legum inquam correctiones: quæ familiaribus, sis vt dicam, remediis sanari poterant: cujusmodi sunt ista, quæ in spe-

 ciem

ciem minima contemptúque penè digna multi putarent: puta, diuisio seu diductio duarum vocum dictionúmve, quæ in vnam perperam coaluêre: Interpunctio accurata: ambiguæ vocis enodatio: sententiarum demum, quæ in vnâ eadémque constitutione seu lege occurrunt, sed diuersos sæpe auctores habent, distinctio: de quibus omnibus extant iam præclara aliorum monita: adnotatis etiam exemplis, vbi remediis his non tantùm obscuris & intricatis legibus, medela lúxque adhibita, verùm etiam flexa aliorum scripta dictáque euoluta. Et meritò: nam & retrò elenchorum, errorum, sophismatum, ἀμφιβολίας, prona hæc sæpe materies est, si diuisa copulentur, si interpunctio falsa sit, si ambiguâ dictione, seu ὁμωνυμίᾳ ludatur: tandem si diuersorum scripta, sententiæque commisceantur: Per hæc enim non perplexus modò orationis sensus redditur, verùm etiam in totum sæpe vertitur seu mutatur. Vnicum modò, sed memorabile, quódque in ipsis rerum argumentis obtinet, exemplum, nunc adferre libet, & quidem, Pandectarum ordine seruato, primum, ex illis ipsis *Obseruationum* libris, interea dum cætera ab iis qui otio magis diffluunt, discutiuntur, petitum.

Solemnis est admodum & famosa, imò quotidiana, Lex *Barbarius Philippus* 3. *ff. de officio Prætorum.* vt quæ sui perplexitate Transalpinos seu Transmontanos nostros iam olim cum Cismontanis seu Italis non parùm commisit: quę variis & prolixis commentariis illustrata est, & in his potissimùm à Bartolo, Baldo, cujus vnius tres ad eam lecturę exstant, & Iasone: quæ singularibus item Repetitionibus dotata est, & in his quidem à Camillo Plautio: quæ superiore etiam seculo Cujacium & Robertum inter se collisit: Demum, quæ etsi argumenti dignitate solemnis non esset, in solemnem tamen euasisset, ob varias ejus Interpretationes & Emendationes.

Nam etsi de *facti* specie, seu casu qui ibi proponitur, liquida res sit, Barbarium videlicet Philippum seruum Romam

nam fugisse, ibidémque pro libero sese gerentem, Præturam à populo petiisse & impetrasse, mox & gessisse: multáque exinde in Prætura edixisse, decreuisséque: multosq; apud eum lege vel quo alio iure egisse. Rursum, etsi de *Quæstione*, quæ posteriore huius l. sententiâ tractatur, liqueat: nempe, vtrùm gesta ab eo in Prætura, vel apud eum actitata rata sint néene: Postremùm etsi liqueat, id ibidem in summam *definiri*, seu summarium illud ex huius legis decisione confici, gesta interim à seruo Prætore per errorem designato, vel apud eum actitata, rata esse firmitatémque obtinere: quamlibèt non optimâ lege, non iustus vndique Prætor fuerit. Quæ quidem etiam Vltramontanorum nostrorum iam olim sententia fuit: proscriptâ Italorum quorundam, qui Barbarium & iustum omnino Prætorem fuisse asserebant, ac præterea liberum exinde factum contendebant. Hæc, vt dixi, hodie satis perspicua sunt, vel certè internosci satis possunt: Atenim verba ipsa vndique perplexa flexáque, neque certa satis aut constans verborum cohærentia: imò pleraque in speciem in se concurrentia & contraria: sic vt quam in partem te vertas, nescias: quando semper, quicquid moliare, aliquid ibi protuberat hiátque. Specta enim mihi sis illud, quòd Barbarius Philippus, vt hodie Lex legitur, modò Præturâ functus dicitur, imò & verè Prætor fuisse asseritur, si vulgatę lectioni stamus, modò apertè negatur. Illud etiam specta, quòd seruitutem Barbario isti Prætori designato nuncupatis verbis nihil obstitisse asseritur; mox tamen illud ipsum in quæstionem ceu controuersum reuocari videtur, inani proinde, vt plerique censent, posteriorum tractatu: Tandem Vlpiani verba à Pomponii sententia difficulter separes.

11. Hinc illa igitur tantáque sententiarum & Interpretationum varietas, tot denique Emendationum experimenta, imò cauteria: Pars quippe in hac lege nonnulla expungere, alii contrà quædam inserere, alióve modo

eam interpolare: imò & aientia ibi cum negantibus, & retrò, mutare: vnde iam lex ista *Barbarius*, *barbara* magis quàm antè reddita, cùm superiorum sæculorum *Barbaria* premeretur. Et genuinum tamen eius sensum seu intellectum haberi, verámque ejus lectionem firmari semel, plurimùm interest. Nam etsi hypothesis eius versetur circa *seruum*, atque adeò his hodie moribus inutilis ea videatur, attamen definitio eius latissimè porrigitur, & verò à Doctoribus ac Pragmaticis ad alias similes species complurimas & nobilissimas traducitur: quódque de Incapaci ob seruilem statum, ritè tamen electo, hac l. definitur, ad alias Incapacitatis & Incapacium species argumentatione trahitur; veluti ad Excommunicatos, Iudæos, Paganos, Gibellinos, Simoniacos, per errorem ritè tamen, electos: Porrigitur & ad Notarios seu Tabelliones, Consules mercatorum Episcopos, Prælatos, Imperatores, quascunque tandem dignitates, sæculares, Ecclesiasticas, per errorem ritè tamen collatas: In tantú vt Baldus quoque *in l. non mutant, C. de lib. caus.* exemplum ponat in Papâ ineligibili post Innocentium *in cap. nihil. extr. de elect.* Imò Iason *ad hanc l. n.* 57. *fol.* 40. *verso*, quærit de gestis à Ioanne fœminâ homulâ, quæ tum supponebatur ad Papatum, ritè tamen electâ. Quod exemplum multi deinceps alii afferunt, velnti Morl. *in* .... *de Iurisd. quæst.* 26. Th. Sanch. *lib.* 3. *de matrimon. disp.* 22. *num.* 28. Hotomann. *quæst. illustr. cap.* 17. Vide & Amayam *ad leg.* 1. *Cod. si seruus aut libert. ad decurionatum adspirauerit.*

Sunt igitur, qui vocem *nihil* expungendam in hac lege censent, ibi, *nihil ei seruitutem obstitisse*: quasi Pomponius dixerit, hoc casu Barbario seruitutem obstitisse, quò minùs Prætor reuerà esset, Quod tota tamen lex ejerat: nam & is apertissimis verbis Præturâ functus dicitur, sic vt multa eum edixisse decreuiséque addatur, multósque apud eum Lege, vel quo alio jure egisse memoretur: tandem eadem omnia rata esse affirmetur.

Alii,

Alii, & in his quidem Robertus, 1. *Receptarum* 18. & *Animaduersionum*, *vt & notatorum ad notas Mercatoris* 18. Hotomannus item, 17. *Illustrium*, negatiuam expungunt: ibi, *quasi Prætor non fuerit.* Quos sequentia omnino refutant: vbi Præturâ tantùm functum Barbarium, non verò, justum scilicet, Prætorem fuisse asseritur seu conceditur: & exinde controuersia enata discutitur, vtrùm gesta saltem ab eo vel apud eum rata sint.

Contius, *lib.* 1. *Disput.* 2. vt & Cujacius ipse 18. *Obseruat.* 33. negatiuam *non* addunt, ibi, *in dignitate Prætoriâ functus sit:* vel saltem, loco *in*, vel, vt est in Florentinis, *ni*, negatiuam *non* substituunt: quam sententiam rectè refutauit Robertus.

Et hæ quidem singularũ vocum interpolationes ad hanc l. occurrunt. Eadem difficultas in distinguendis Pomponii verbis ab Vlpianeis: Omnes enim, quod sciam, hactenus Vlpiani verba inde sumunt, *Adquin verum est*: quasi ea sint Vlpiani Pomponium vellicantis: Quæ sanè capitalis hîc fraus, seu error hactenus fuit. Quod *quæstiones* huius l. attinet, sunt qui tres eâ contineri putant: num videlicet Barbarius Prætor fuerit, num seruus manserit, num gesta ab eo vel apud eum rata sint: cùm duæ tamen tantùm hîc quæstiones tractentur: prior, inquam, & postrema: & hæc quidem adhuc ab Vlpiano prioris tantùm occasione succenturiata: Vnde & Vltramontani nostri vnam tantùm quæstionem vnámque decisionem hac l. contineri scripserunt.

At subtiles sese putant, qui Pomponium agere censent de Barbario *designato* tantùm Prætore, Vlpianum verò de Præturâ functo: quæ Roberti sententia fuit, *Receptar. vlt.* & quadantenus etiam nuper Heraldi, *Obseruat. cap.* 4. etsi eam ipse non omnino probet: Quod vt à Cujacio pridem rectè, ita & nuper adhuc refutatum est: *Designatus* enim Prætor *hac l.* non alio fine sensúve dicitur, quàm quia non nisi designatus, seu post designationem à populo ritè fa-

† 4 ctam,

ctam, actu videlicet habito ex lege seu secundùm legem, comitiis inquam, centuriatis, Præturam gerere potuit, & reuerà Præturâ eum functum sequentia testantur. Ergo *designationis* mentio fit, non vt indicetur, hoc casu intra nudam designationem rem stetisse, sed tanquam necessarii antecedentis, & ad differentiam eius qui citra designationẽ legitimam, in officium sese intrusisset. Et certè vetus auctor quoque apud Suidam, id testatur, non intra designationem rem stetisse: neque enim tantùm in genere de Barbario ait ἦρξε, & mox, ταύτην γε τὴν ἀρχὴν ἦρξε, verùm etiam expresſè, Barbarium hunc visum ait, ἐν ἀγορᾷ τῇ Ῥωμαίων ὑψηλὸν διάγοντα καὶ δικάζοντα. Quem locum primus, quod sciam, Turnebus feliciter, vt alia multa, 7. *Aduers.* 7. & post eum Contius, 1. *disput.* 2. notauit: qui prior etiam suspicabatur, hæc Æliani esse.

Idem verò Robertus & Heraldus alia ibidem moliuntur: ille quippe vocem *si*, ibi, *si seruus quamdiu latuit*, pro interrogatiua *an* positam existimat: Hic verò duo integra membra seu cola, vetut è scholio in textum recepta, expungit: hoc primùm, *quasi Prætor non fuerit:* dein istud, *in dignitate Prætoriâ:* idémque tertiò, pro *adquin verum est*, reponit, *quia verum sit*.

Hæc similiáque si viderent hodie Pomponius vel Vlpianus, suámne illi ampliùs legem agnoscerent, cuius neque vola neque vestigium amplius superesset: imò quam *paultantem*, *& dira tegentem supplicia* sic viderent?

An tolerabilior verò eorum sententia, & in his Lopezii Maderæ, *Animadu.* 6. qui aiunt, Barbarium à Pomponio dici Prætorem de jure fuisse, ab Vlpiano verò de æquitate? Nihilomagis: nam imò Pomponius concedit, eum Prætorem justum scilicet non fuisse: & Vlpianus ipse non disputat, quo jure, quâ lege, Barbarius Prætor fuerit, verùm quo jure locóve haberi deberent gesta seu actitata ab eo vel apud eum.

III. Sed noua nunc nuper emersit Cl. Salmasii emen-

emendatio, *Obseruationum cap.* 14. vbi pro hisce verbis, *sed nihil ei seruitutem obstitisse ait Pomponius*, ipse reponit, *sed non id ei à seruitute obstitisse*, &c. hoc sensu, Barbarium Prętorem designatum, non ideò seruitute liberatum, non ideò seruum esse desiisse. Quæ vt violenta nimis emendatio, coactáque interpretatio est, ita in ipsammet Legem non vnâ ratione incurrit. Dixi *violentam emendationem*: ecquis enim non iam dico Iurisconsultus, verùm ex aliis quoque scriptoribus ita vnquam locutus est? Nam quod *obstandi* verbum attinet, *obstare*, puto, vel *non obstare* res vel persona aliqua alteri dicitur, potiori scilicet, vel certè commodæ, non verò incommodæ: vt apud Poëtam, in illo:

Idq́; placet, tantúmque bonis communibus obsto.

Et in illo:

quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

Quod verò integram formulam illam attinet, *à seruitute obstare*, pro *seruituti obstare*, quis eius locutionis fundus? quis auctor, antiquæ potissimum veræq; Latinitatis? Scilicet ita quoque Diogenes (vt scribit Valerius Maximus, *lib.* 4. *cap.* 3. *in externis*, §. *vlt.*) rogasse dicitur Alexandrum, *Ne sibi à sole obstaret.* Quàm verò dissimile istud? Potuit equidem istud ita rectè dici, *à sole alicui persona obstari*, cùm objectu corporis sui alteri solis vsum intercipe-ret, & ab eâ parte impedimento staret, quà Sol lucet seu fulget. Sed quid illud esse possit, *Præturam alicui à seruitute non obstare*? Hæc de formula & Emendatione.

Idem verò eâ emendatione, & exinde eo sensu quem huic l. affingit, plurima admittit. Primum enim in eundem cum Accursianis lapidem impingit, quod autumat, hac l. quæsitum, vtrùm Barbatius Prætor designatus Prętūráque functus, ideò seruus esse desierit: cum contrà ha l. quæsitum fuerit, vtrùm seruitus Præturæ gestisque in eâ obstaret. Quod vt expressa Legis verba testantur, ita etiam illud inter Iurisconsultos quæri non potuisse neque debuisse

ampliùs, historiæ quoque veritas contestatur: auctor enim est scriptor ille incertus, sed vetustus apud Suidam, Barbarium Præturam gerentem à domino suo agnitũ sui pretium domino clàm inq; domũ seducto pro libertate rependisse: καὶ εἰς τὰ οἰκεῖα ἄγει καὶ καταβαλὼν πάμπλειστα εἶτα μισθόν τοι ἑαυτὸν ἐλύσατο. Igitur de Barbarii statu seu libertate eius quæri ampliùs non debuit, quandoquidem in Præturâ ipsâ à domino liber factus fuerat. Postremùm tantum abest, de eo quæri inter Iurisconsultos potuerit, vt contrà tota historia contestetur, huiusmodi Pseudolos & subditítios seruos, non dominis modò suis redditos, verùm etiam pœnæ additos. Facto igitur aliquo expresso hoc casu opus erat, vt subdititius huiúsm. libertatis compos fieret: de quo inter Iurisconsultos ne dubitabatur quidem. Grauis proinde error est Citramontanorum, qui libertatem hoc casu collatam, tanquam necessarium antecedens, aiebant. Quæri igitur tantùm potuit & debuit, de Barbarii dignitate Prætoriâ, déque gestorum ab eo vel apud eum robore.

Idem in eo pariter errat, quòd ista, *Adquin verum est*, &c. Vlpiani esse putat, Pomponium vellicantis: Idem, quod quartum, sequẽntia ita refingit: *Vt tamen videamus, si seruus quamdiu latuit in dignitate Prætoriâ, eâ functus sit quid dicemus*: Quasi hæc verba sequela sint verborum Vlpiani: cùm tamen initium eorum constituant: interposito etiam pronomine *eo*: quo nihil ibi opus: *Functus* enim ibi absolutè dicitur, is qui in dignitate Prætoriâ constitutus, munia Præturæ obiit. Idem, quod quintum, putat, Pomponium existimasse, nullam in vllo Præturæ à Barbario gestæ rationem habendã: Nam imò contrà is clarè dixit, neque seruitutem ei obstitisse, & verum semper esse quòd Præturâ functus fuerit: de quo mox. Idem, quod sextum, Vlpiani instantiam ita format, quasi is ei quod Pomponius dixerat, Barbarium nihilominus in statu seruitutis permansisse, opposuisset, *Adqui verum est* &c. Neque enim, vt dixi, hæc verba sunt Vlpiani, ac proinde non instantiæ ali-

tiæ alicuius, ſeu ἐνςάσεως, verùm eiuſdem Pomponii, ad id quod minimum ſaltem eſt, per conceſſionem, rem deducentis: ita ſcilicet, ſi Barbarius Prætor non fuiſſe concedatur, juſtus ſcilicet, ſaltem quod negari non poteſt, Præturâ functus eſt. Id quod nunc ſtatuere iuuat: iam enim germanam lucem priſtinámque ſanitatem; quam dudum expectat, huic legi reddamus.

IV. Primò, verba ipſa conſtituenda ſunt, vt totius legis οἰκονομίαν, & ratiocinationem integram nullo negotio aſſequi poſſimus, quidq; etiam Pomponii ſit, quid Vlpiani, internoſcere. Igitur intactis omnibus, illa quæ intricatam hanc legem reddidêre, ſic interpuncta, vno ſpiritu ſeu continuo filo, legi oportet, nullo mutato additóve aut detracto. *Sed nihil ei ſeruitutem obſtitiſſe ait Pomponius: quâ, ſi Prætor non fuerit, adquin verum eſt, Præturâ eum functum.* Et hactenus quidem Pomponii verba. Mens eius hæc eſt, Barbario huic ſeruo homini hoc caſu (quomodo etiam loquitur Imperator, in *l. 1. C. de teſtamentis*) ſeruitutem nihil obſtitiſſe, quominus Prætor deſignatus, ſi non juſtus vndique, propriéque Prætor fuerit, attamen, quod negari non poteſt, Præturâ functus dicatur. Ait Pomponius: QVA: ſeruitute ſcilicet, & ſic propter quam, vel in eâ conſtituto: Quæ ſcilicet ſeruitus Barbario impedimento eſt, ne iuſtus vndique Prætor fuiſſe dicatur, eadem obſtare non poteſt, quin ſecundùm legem, ritè à populo deſignatus, Præturâ functus fuerit & dicatur. Et ſic *quâ ſi* diductè legendum: ſic etiam vt neque opus ſit hîc vocem *quia*, pro *qua* ſubſtituere: *quaſi*, pro *qua ſi*: errore promiſcuo, quod libri olim ſcripti vno tenore & continuo ſcriberentur. Ait dein Pomponius, ADQVIN: quæ vox relationem habet ad præcedentia illa, *ſi non*, & continuo ſpiritu legenda veniunt. *Adquin* pro ſimplici *at*, ſeu *tamen*, *attamen*, vel *ſaltem*: Quo ſenſu Vlpianus vocem hanc non vno loco effert, vt *l. 13. in fin. ff. de vſufructu*, *l. 1. ff. ſi ſeru. vindic.* imò idem Pomponius, *in l. vlt.* §. 1. *ff. de iure-*

 jurando.

jurando. Vt omittam ſcriptores alios, apud Terentium ad eum medum interprete Donato, eodem ſenſu vox *Atque.*

Mihi quidem hercle non fit veriſimile, atque ipſis commentum placet.

Scilicet vox *atquin* hîc accipienda eſt, non pro aduerſatiuâ *immò*, velut Vlpiani, ſuam ſententiam opponentis Pomponianæ, vel etiam exaggerantis ſeu ampliantis Pomponii ſententiam, quomodo hactenus alii accepêre, & in his Camillus Plautius *num.* 73. verùm ipſiuſmet adhuc Pomponii, differentiam interim conſtituentis, vel ſaltem concedentis inter Prætorem juſtum ſcilicet, verum, propriúmque; & Præturâ fungentem, & ad id quod minus eſt, quódque negari non poſſet, rem deducentis. Denique vox hæc *Atquin* propria eſt ἐπιτροπῇ ſeu *conceſſioni*, fictæ etiam ſæpe, quâ pars datur, vt reliquum ſaltem feramus: ſimiliter vt vox AT accipitur in illo Virgilii.

NON *dabitur regnis* ESTO *prohibere Latinis*,
AT *trahere, atque moram tantis licet addere rebus.*

Et Cicero in Verrem: *Sit fur, ſit ſacrilegus*, &c. *At eſt bonus Imperator, & felix, & ad dubia Reipublicæ tempora reſeruandus.* Quare id voluit, vt dixi, Pomponius, etſi Barbarius in caſu propoſito, non juſtus, non proprius Prætor fuiſſe concedatur, id ſaltem verum eſſe, quòd Præturâ functus fuerit: εἰ μὴ δικαίως, ἀλλ' οὖν ἐδίδου. Et hactenus quidem Pomponius: qui ita, vt dixi, in hac facti ſpecie per conceſſionem diſtinguebat. Quomodo certè haud abſimiliter prorſus, etſi de mero facto, aliud eſſe dicitur, in ſeruitute eſſe, & ſeruum eſſe. *l. ei quoque* 11. *ff. ex quibus cauſ. mai. l. cùm heredi* 32. *ff. de adquir. poſſ.* v. & Quintilian. *lib.* 2. item in libertate eſſe ſeu morari, & liberum eſſe, *l.* 10. *cum ſeq. ff. de liberali causa: l.* 3. §. *ſi ſeruus*, *ff. de adquir. poſſ.* denique in poſſeſſione eſſe, & poſſidere, *d. l.* 3. §. *vlt.* Quia in his omnibus priora factum denotant, poſteriora jus. Et hactenus quidem Pomponius.

v. Quid ad hæc Vlpianus? Cùm videret is, Pomponium

nium hoc fine ſtetiſſe, vt de dignitate tantùm Barbarii, heri ſervi, hodie iam liberi, pronuntiaret, neque ſatis expreſſiſſet, quo fine eam differentiam conſtituiſſet, conceſſiſſétque, & ſic videret, non expeditam ita clarè quæſtionem & controuerſiam omnem, quæ hac parte moueri poterat: Imò cùm videret, obniti quoſdam adhuc poſſe, nequidem Barbarium Præturâ functum dici iure poſſe in terminis iuris, ſeu de iure (nam de nudo facto ſeu de nudâ Præturæ geſtione, ne infans quidem dubitare poterat) Denique cùm videret is, ex eo ipſo quod Pomponius vltro dabat, ſeu concedebat, Barbarium Prætorem non fuiſſe, colligi poſſe, ab eo vel apud eum geſta irrita eſſe oportere, velut qui Iudex incompetens fuerit, non juſtus Prætor, imò falſus quoque quodam ſenſu, quo Valerius Max. *lib.* 3. *cap.* 4. §. 5. falſum M. Perpernæ Conſulatum dixit, & caligini ſimile imperium & adumbratum nomen: aliter atque *falſus tutor* in iure dicitur, ὁ ψευδὴς πολίτης, quem ab ἁπλῶς ſeparat Ariſtoteles, 3. *Politicorum* 2. Ipſe, inquam, Vlpianus id inexcuſſum relinquere nolens, ſermonem ita ingreditur, *Et tamen*, inquit, *videamus*, &c. Quæ ſanè verba ſunt, non tam vellicantis Pomponii ſententiam, quàm dubium quod ſupererat mouentis, mox & reſoluentis: Ac ſi diceret, eſto, Pomponii ſententiæ & ἐπιτροπῇ adhæreſcendum, nondum tamen res confecta eſt: illud enim quærendum adhuc supereſt, quænam vis ſit eorum quæ à Barbario Præturam gerente vel apud eum geſta fuerunt. Quid iſtâ lectione planius? nullo ſcilicet mutato additóve vel detracto: verùm, quatuor iis tantùm, quæ initio dixi, obſeruatis: diductis, inquam, duabus vocibus, quæ in vnam perperam coaluerant: interpunctione legitimâ: ambiguitate vocis *adquin* ſublatâ: diſtinctis tandem Pomponii & Vlpiani ſententiis?

VI. Nunc videndum eſt, quânam occaſione Vlpianus in hanc quæſtionem ingreſſus ſit, quod & ipſum ſcire plurimùm intereſt, & nondum tamen à quoquam notatum;

vel rectè expensum reperio. Id verò sciemus, si nouerimus, in quo argumento eo libro, vnde hæc lex desumpta est, Vlpianus versatus fuerit. Ergo sciendum est, hanc legem desumptam, non quidem ex Sabino ipso, quod Duarenus minùs pensè scripsit, verùm ex *libro* 38. *Vlpiani ad Sabinum:* quo quidem, vt & proximo 39. egerat de Tvtela Legitimâ & Datiuâ, déque curâ furiosorum, vt docent reliqua fermè Legum fragmenta quæ exinde supersunt. Eâ verò parte quæri potuit de *Magistratu*, seu de Prætore, & quidem Tutelari, à quo Tut . r datus fuit, qui postea seruus detectus est: Quæri potuit, de *pupillo vel adulto* cui tutor datus est, quique postea seruus detectus est: Quæri potuit, de *Tutore* dato, qui seruus postea apparuit: de quo sanè agitur *l. in seruili* 7. *C. qui dare tutores*. Quæsitum certè illo libro de tutore, qui captus postea ab hostibus, quíve missus ad hostes quasi Legatus, vel etiam receptus ab his, aut transfuga, vt patet ex *l.* 15. *ff. de tutelis*. quæ ex *eodem* Vlpiani *lib*. 38. *ad Sabinum* desumpta est. De his, inquam, omnibus quæri eo libro potuit, vel etiam quęsitum fuit: & generaliter, de immutato vel detecto post delatam vel cœptam tutelam, Magistratûs, pupilli vel adulti, tandem & Tutoris, statu vel conditione. Et certè eò apertissimè pertinet dicta lex 15. *de tutelis*: Pertinet item lex *qui furere cœpit* 20. *ff. de stat. hom.*, quâ definitur, eum qui furere cœpit, & statum & dignitatem in qua fuit, & Magistratum potestatémve retinere, sicut rei suæ dominium retinet. Et ita quidem interim hæ duæ leges, velut ex *eodem* Vlpiani *libro* 38. *ad Sabinum* desumptæ, huic nostræ conjungendæ sunt, conjunctæóe adeò maximam illi lucem fœnerantur. Similiter enim & hac *l.* Vlpianus agit de mutatâ vel de detectâ saltem conditione seu statu Prætoris, cuius fortè etiam decreto tutor datus fuerat: Quæ sanè tutoris datio, *Legis actio* est: & cùm id faciebat Prætor, *lege agere* dicebatur: vt & qui tutores ab eo petebant: vt & alii apud eum agentes, Lege vel quo alio jure

apud

apud eum agebant. Quæ omnia Vlpianus his verbis complexus est. *Quid dicemus*, inquit, *quæ edixit*, *quæ* DECREVIT, *nullius fore momenti? An fore*, *propter vtilitatem eorum qui apud eum* EGERVNT *vel* LEGE, *vel* QVO ALIO IVRE? Et ita quidem egregiè hæ tres leges inter se cohærent. Inde enim conficitur, non modò ad quod argumentum generale hæc lex referenda sit, verùm etiam ad quam hypothesin ea pertineat: In tantum etiam vt quæ hîc de Prætore dicuntur, de Prætore Tutelari propriè accipi posse videantur.

VI. Stabilitâ hunc in modum huius Legis lectione superioribúsque ita, *ὡς ἐν παρόδῳ*, præcognitis, *magistraliter* nunc, vt loquuntur, hanc l. diuidamus, & interpretemur. Duæ sunt omnino huius l. partes, seu summa capita: non quomodo Accursiani diuidunt, tres partes, vel etiam tres quæstiones, quod iam antea repudiauimus: Prior pars ad illa vsque, *Et tamen*, &c. porrigitur, totáque est Pomponii Iurisconsulti, referente Vlpiano: Pomponii, inquam, qui sub Marco Antonino Philosopho Imp. scripsit, quíque hoc thema tractauerat, vel libro 17. *ad Sabinum*, seu *ex Sabino* (nam ita promiscuè libri hi citantur) quo is *de Tutelis* pariter egerat, cuius alioquin scripta in commune, ad Sabinum nominatim, præ manibus habebat Vlpianus, cùm suos ipse libros sub Antonino Caracallâ scriberet, vel certè libris *Variarum lectionum*, in quos varia & insigniora themata historica, quæ Iurisconsultos olim exercuêre, retulerat: vt patet quoque ex *l. vl. ff. de rerum diuis. l. 6. ff. de captiuis*: *l. 41. ff. de hæred. instit.* quos quidem etiam Variarum libros Vlpianus iisdem ad Sabinum libris allegat, *in l. 7. ff. de donat. inter vir. & vx.* Pomponium certè egregium Historicum fuisse comprobat vel lex 2. *ff. de origine iuris*, quæ tota historica est, & historiam iuris continet, & lex 5. *ff. de captiuis*, lex 17. *de legationibus*: vt cæteroquin historiæ cognitio ad Iuris scientiam plurimùm confert. Imò idem Pomponius, non tan-

tùm in *d. l. 2. ff. de origine juris*, totam Prætorum historiam euoluit, in quo censu fuit quoque Prætor tutelaris, verùm etiam iisdem Variarum libris de Prætoribus multa commentatus est, & quidem in *d. l. 17. in fin. ff. de Legationibus*; vbi alterum quoque exemplum proponit Prætoris, de cuius statu dubitabatur. Pomponius igitur inter alia, casum seu thema istud illustre de Barbario Philippo Prætore sibi proposuerat, è vetustate repertum. Quod quidem sub Triumuiris, ac nominatim sub M. Antonio Romæ contigerat. Quod discimus ex vetusto auctore illo, è quo habet Suidas, qui vnus hanc historiam præterea habet, eandémque inter cætera fortunæ ludibria memorat: ἐκεῖνα δὲ, inquit scriptor ille, ἐ πάντων τῆς τύχης μὴ σιγῆσαι τὰ παιδιά. Sic sanè sub iisdem Triumuiris memorat Dio Cassius simile alterum exemplum, (*quod tamen Ill. Scaliger, in Eusebii qui hanc historiam perstringit, chronicon, p. 147. non diuersum, sed nomina tantùm mutata, & Quæsturam pro Præturâ positam putabat.*) *lib.* 48. in gestis A. V. C. 715. trigintaquinque fermè ante natum Christum annis de Maximo seruo quodam, qui Quæsturam Romæ petierat, à domino suo pariter agnito, sed cui non tam feliciter res hæc cesserat quàm Barbario: etsi enim id Maximo publicè impune fuerit, pariter vt Barbario (falsum enim est quod Bachouius scripsit, Barbarium pœnâ affectú ab Antonio, cui tam turpiter statu dissimulato illusisset) attamen à domino is abductus dicitur. Posteaquam enim Dio dixit, seruos tum temporis etiam in Senatum allectos, subjicit. Μάξιμον γοῦν τινα ταμιεύσειν μέλλοντα ἐγνώρισέ τε ὁ δεσπότης καὶ ἀπήγαγε, καὶ τοῦτο μὲν ἐς ἐλπίδα τοῦ πλουτῆσαι τὴν ἀρχὴν αἰτῆσαι. Ex his interim discimus, ex hoc inquam, Barbarii Philippi, vt & altero Maximi exemplo, vt omittam historiam de Herophilo equario medico, seu Amatio, fugitiuo (vt Cicero eum vocat) qui paucis antè annis Marii se filium vel nepotem asseruerat: de quo præter alia testimonia emersit haud ita pridem Nicolai Damasceni locus insignis, in excerptis

excerptis Valesianis *p.* 486. Ex his, inquam, discimus, propriam illius temporis sub Triumuiris labem, nempe quòd serui multi quasi liberi ad dignitates tum ambiissent; *Ambissent:* inquam, apud populum, penes quem tùm suffragia seu comitia erant, vt ex hac quoque Lege discimus: qui centuriatis videlicet comitiis Magistratus creabat: De quo alioquin honorum ambitu hîc ineptè Interpretes per summam *ἀνιστορησίαν* tumultuantur. Et certè vetus quoque scriptor ille, apud Suidam, Barbarium Philippum in Antonii gratiam à populo Prætorem designatum scribit. Neque huic haud adeò absimile exemplum occurrit apud Plutarchum, in Cicerone, de actis Clodii Tribuni plebis, quem Cicero *παρανόμως* ex Patriciis ad Tribunatum adspirasse contendebat, & ideò *κύριον οὐδὲν εἶναι τῶν πεπραγμένων ὑπ' αὐτοῦ*. Catonis contrà sententia erat, *δεινὸν καὶ βίαιον ἀποφαίνων, ἀναίρεσιν ψηφίσασθαι δογμάτων καὶ πράξεων τοσούτων τὴν σύγκλητον*. Quanquam & iustior ibi Catonis sententia, quòd lege latâ Clodius iis legibus solutus fuerat, quæ cum alioquin vetabant esse Tribunum. Hoc igitur Barbarii Philippi thema historico-Iuridicum Iurisconsulti sibi olim velut solemne proposuêre, Pomponius sub Marco, Vlpianus sub Antonino Caracallâ: quomodo & alia huiusmodi solemnia themata Iurisconsulti habebant: Haud aliter atque *Rhetores* in scholis sua & solemnia quædam themata habuêre, quibus se suósque discipulos exercerent. Et alioquin multa huiusmodi exempla habet Romana historia, seruorum impostorum fugitiuorum, qui se pro liberis venditantes ad summos honores peruenêre vel contendêre. Iam suprà exemplum attulimus de Herophilo medico equario fugitiuo: Claudii item Pacati exemplum memorat Dio, qui Centurio fuerat, quémque Domitianus domino reddidit, quòd seruum cum esse constaret. Vlpiani certè ętas ipsa singulare exemplum præbet sub Pertinace, de seruo quodam, qui, quasi Fabiæ esset filius ex Ceionii Commodi familiâ, Palatinam domum ridiculè vindicauerat; qui

††† tamen

tamen cognitus, iussus est flagellis cœsus domino restitui: vt refert Capitolinus, *in vitâ Pertinacis*. Et hæc quidem de ipso themate quod hac lege proponitur, déque Pomponio qui id retractauit: Non eo certè fine, quòd ambigeret de Barbarii post Præturam ab eo peractam, póstque detectum eius statum, conditione, quemnam, inquam, post hæc, statum teneret, de quo ne dubitatum quidem iam ostendi: verùm vt de pristinâ tantùm eius dignitate anquireret. Et sic de priore huius legis parte.

VIII. Pomponium secutus est Vlpianus, vt alteram nunc huius l. partem ingrediamur, qui hoc ipsum thema sibi accuratiùs pertractandum proposuit: non tam vt Pomponium vellicaret, notarétve, quod plerique eum hîc agere censent, & perperam quidem, ab illis iam verbis, *Adquin verum est*, quàm vt inquisitionem suam vlteriùs quàm Pomponius porrigeret, vel etiam clariùs & distinctiùs quod in controuersiam hac parte venire poterat definiret, vt superiùs ostensum est. Certè Vlpianum passim his libris ad Sabinum, Pomponium allegare probaréque deprehendo, vt *l. 4. ff. de legat. 1. l. 12. 29. ff. de vsufructu, l. 8. de vsufr. accresc. l. 4. 8. 14. de vsu & habitat. l. 32. de legatis 1. l. 73. de legat. 3. l. 6. ff. commun. prædiorum: l. 14. de furtis: l. 7. ff. soluto matrimonio: l. 10. de testam. tut. l. 5. de impensis in res dot. fact. l. 6. de muneribus: l. 7. 17. in fine: l. 21. §. 2. 4. l. 36. 41. de furtis: l. 14. de præscript. verbis: l. 19. mandati: l. 2. de priu. cred.* Et quidem etiam cum elogio, additâ voce, *eleganter. l. 14. pro socio: l. 7. de furtis: l. 23. de condict. ind. l. 19. mandati*: item, *rectè. l. 3. §. 3. de adsign. li. l. 1. si vsufr. pet. l. 25. §. 9. de auro arg. leg.* Est & vbi eum dubitasse memorat: *l. 3. de testam. mil. l. 12. de vsufr. l. 29. quibus modis vsufr. amitt. l. 1. si vsufr. petatur: l. 23. pro socio: l. 16. de testam. tutel.* Tandem est, & vbi eum apertè reprehendit seu improbat, *l. 23. ff. pro socio.* Hic verò Vlpianus Pomponii vestigia secutus, tractatum ab eo semiplenum relictum porrò persequi atque in bono lumine con-

locare

locare instituit: *Et tamen*, inquit, *videamus*, &c. Ac si diceret: hæc quidem ita, vt suprà memorata sunt, Pomponius, nondum tamen ista sufficiunt: vlteriùs enim adhuc videndum tractandúmque superest, & expressiùs, quid sentiendum sit, non iam de nudâ Barbarii dignitate, in quâ aliquandiu latuit, verùm de vi gestorum ab eo vel apud eum Præturâ cōstante, ratáne ea sint, nécne? Et verò definit Vlpianus, rata esse ea oportere firmitatéq; obtinere.

IX. *Dubitandi* rationes erant petitæ, non ex eo tantùm, quòd Pomponius vltro concesserat Barbarium Prætorem non fuisse: verùm ex sequetibus etiam, siue ipsum seruum spectes, siue populi designationem. Primùm, quòd generaliter in confesso esset, seruum hominem jure ciuili, qui cæteroquin pro nullo, pro mortuo habetur, Judicem vel Magistratnm esse non posse, neque vllâ dignitate vtiliter fungi, *l. cùm Prætor* 12. *vers. moribus*, *ff. de judiciis*: *l.* 2. *C. si seruus vel lib. ad decur. l. seruus Cod. de judiciis*: *l. non mutat Cod. de liberali causa*, &c. Item, quòd etiam justus Magistratus, si modum Iurisdictionis suæ egrediatur, nihil agat, veluti si penes eum Legis actio non sit, *l.* 2. 3. *de off. Procons. l.* 1. *de off. Iurid. l.* 4. *Cod. de vind lib. l.* 1. *Cod. de emancipat. lib.* Paulus, 2. *sent.* 26. *n.* 6. Item, quòd errantis nulla sit voluntas, pérque errorem adeò gesta nullius sint momenti. Tandem, quòd ab incompetente Iudice quocunque facta nullas vires sortiantur, *l. vlt. Cod. si à non compet. Iud.* In tantum, vt ea quoque quæ voluntariæ jurisdictionis sunt; quæq; ipsa *Legis actiones* dicuntur, apud incompetentem Iudicem facta, irrita sint, & vt valere possint iterari se deposcant. De quo insignis est Ammiani Marcellini locus: quem hac occasione genuinæ lectioni suæ reddere non piget. Is est *libro* 22. *p.* 226. vbi de Iuliano Imp. superioris anni Consule agens: *Mamertino*, inquit, *ludos edente Circenses*, *manumittendis ex more inductis per admissionum proximum*, *ipse* [Iulianus] LEGE AGI *dixerat*, *vt solebat*: *statimq́*, *admonitus*, *Iurisdictionem eo die ad alte-*

††† 2 *rum*

rum (huius anni Consulem) *pertinere, vt iterato obnoxium Decemuiris errorem & ipse mutauit.* Ita scilicet hæc postrema restituenda sunt: pro quo editiones corruptissimè habent, *vt errato obnoxiam Decembris auroram:* paulò propiùs ad verum, Codex Vaticanus, referente Doctissimo Valesio, *vt terrato obnoxium Decembris aurorem.* Ita nempe moris olim erat, vt actus voluntariæ iurisdictionis, qui minùs ritè, vel minùs justè processissent, aut plenè, iteratò peragerentur, veluti manumissiones, & id genus alia. Quod inter alia egregiè firmat quoq; *lex 13. Cod. Theod. de infirman. his quæ sub Tyran.* de quo ibi pleniùs: Pariter, vt ex Decemuirorum disciplinâ sacra iterabantur, si prima displicuissent, neque jure processissent, teste Seruio, *ad 3. Æneidos p. 279.* quò quidem Marcellinus eo loco allusit. Hæ igitur dubitandi rationes erant.

x. Atenim decidendi rationes Vlpianum in aliam sententiam traxêre. Primum quidem argumentum est ab absurdo, & inde à communi priuatorum vtilitate. *Quid dicemus*, inquit, *quæ edixit, quæ decreuit, nullius fore momenti? An fore, propter vtilitatem eorum qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est.* Vbi initio figuratus interrogandi modus quem Græci πεῦσιν & πεῦσμα quoque dixêre, notandus venit, παθητικὸς is scilicet admodum, arguendi gratiâ, non noscendi, vim maximam ad probandum habet, & ad infringenda argumenta in contrarium. Eo verò hic vsus Vlpianus, vt ostenderet, absurdam omnino rem fore, si gesta illa infirmarentur: τῇ ἐρωτήσει: τὴν ἀτοπίαν σαφέστερον ὁ ἔξω πεφρασμένος; vt in simili censet Isidorus Pelus. *lib. 3. Epist. 184.* vbi etiam vide alia hanc in rem. Imò contrà stare communem eorum vtilitatem, qui apud Barbarium egerant. Ac si diceret, manifestè id in priuatorum injuriam cessurum, si bonâ fide ab eo & apud eum gesta infirmarentur retractarentúrve, hoc solo obtentu, quòd non coram justo vndique Prætore actitata essent; satis enim esse,

quòd Prætor publicè designatus esset : Atque ideò non tantam hoc casu habendam rationem personalis alicuius in electo defectûs, quàm formæ substantialis : solemnis, inquam, publicæq; designationis & electionis, & post hæc judiciorum moris obseruati, in decernendis gerendísque quæ ab eo & apud eum gesta fuerunt : In quo vtroque fundamentum legitimum habent actitata ab eo & apud eum : Denique potiorem rationem electoris legitimi, justæque designationis & electionis esse oportere, communis vtilitatis intuitu : sic vt seruus hic hactenus Prætor fuisse credatur, *quo ad ordinata per eum*, vt rectè Iason, *hîc*, *n.* 16.

Et hanc quidem *humaniorem* esse sententiam addit Vlpianus : quæ velut ratio rationis est (spretâ contrariâ) quæ videlicet actus publicos in tuto locaret. Cur verò humanior ? Nempe ea semper sententia seu interpretatio in ambiguo præferenda est, quâ actus hominum, & judiciarii potissimùm, sustinentur, potiùs vt valeant quàm vt corruant : si modò forma substantialis intercessit : legitima, inquam, electio, & moris judiciorum obseruatio : de quo in genere latè Menochius, in materiâ conuentionum, *de Tacitis & ambiguis*. *lib.* 2. *c.* 4. *à n.* 13. *Humanius est*, inquit Vlpianus, quæ passiua in iure formula est : similiter vt ista, *humanior interpretatio* est *humanior sententia :* item, *humaniùs* dicitur, & similes, quas collegêre Indices formularii.. *Humanius* igitur in specie huius l. non vt stricto juri id opponatur, quod vulgus censet, verùm vt in ambiguis id potiùs sequendum indicetur, quo absurdum vitetur, quóque communis vtilitas procuretur.

xi Quin & simili ad id confirmandum vtitur Vlpianus argumento, desumpto à maiori ad minus, vel certè à minùs fauorabili, ad id quod veniâ dignum potiús sit : *Cùm etiam*, inquit, *potuerit Populus Romanus seruo decernere hanc potestatem*. Quæ quidem ratio seu argumentatio, ne quis eam claudicare putet, quod sensêre nonnulli, à sciente ad errantem seu ignorantem desumptâ est : eo fine, vt serui-

tutem hoc casu nihil obstare, quominus à Prætore incapaci ritè tamen designato gesta vel apud eum actitata rata sint, efficiat: Nempe si sciens prudens populus seruum Prætorem designare potest: designatiq; ita acta valent, quanto magis ab errante id factum humanâ interpretatione sustineri debet, ad validandos electi actus? scilicet *errantis* actus faciliùs sæpe sustinentur, quàm scientis-prudentis, quia justo errori facilè succurritur: contrà si quid à sciente-prudente aduersus leges admissum est, pro lusorio habetur. Bonum igitur istud argumentum est, atque ita vt dixi, intelligendum.

Et vt ostendat magis magísque Vlpianus quanta sit hinc publicæ vtilitatis, inde electionis solénis, vis & ratio, 5. *loco*, singulare quid, atque à jure magis adhuc exorbitans, adjicit: nempe, quòd populus possit etiam, si velit, hoc casu seruũ domino eripere, & seruum liberum efficere: Qui tractatus alioquin pertinet ad eam quæstionem, num publicæ vtilitatis alicuius intuitu res sua priuato eripi possit, ac nominatim ad titulum Codicis *pro quibus causis serui pro præmio libertatem accipiunt*: quò certè pertinent tot alia exempla, quæ historia sufficit, de seruis ob publicum vsum aliquem libertate donatis. Proinde argumentatio talis est à maiori ad minus: si publici commodi ergô etiam sciens-prudens populus, penes quem summa rei est, non tantùm seruum Prætorem designare potest, sed & seruum hoc casu domino eripere, justâ Electione: quanto magis in casu proposito tale quid statuendum est, non quidem vt seruus in totum justus Prætor efficiatur, non vt domino eripiatur, verùm hactenus saltem, vt commodâ interpretatione & humanâ, gesta interim ab eo vel apud eum sustineantur: atque hactenus error populi, seruitusq; electi, gestis non obstent. Et hæc quidem ita Vlpianus.

XII. At nos aliis haud absimilibus præterea exemplis sententiam eius firmemus. Sic sanè quoque olim sub Magistratibus & Iudicibus, qui à Tyrannis constituti fuerant, more

more judiciorum ſeruato, legitimè denique geſta, vel ſpontè apud eos tranſacta, rata erant: de quo extant plures conſtitutiones, puta *lex* 2. 5. 8. 9. 13. *Cod. Th. de infirm. his quæ ſub Tyrannis.* Et maior tamen hoc caſu defectus videatur, vt puta cùm ab *inhabili* poteſtas collata ſit, & ſic forma ſubſtantialis deficiat: vt proinde non diſpar ſaltem hac parte ratio ſit inhabilitatis eligentis & electi. Sic quoque, quod ad hanc quoque rem propiùs accedit, ſi arbiter à magiſtratu datus ſeruus ſit, iſque quo tempore ſententiam dixit in libertate morabatur, quamuìs poſtea in ſeruitutem depulſus ſit, ſententia ab eo dicta rei judicatæ auctoritatem habet, *l.* 2. *Cod. de ſentent. & interlocutionibus.* Atquin fauorabilior adhuc electionis à populo factæ ratio videtur, quàm quæ à priuato Magiſtratu facta eſt. Et hæc quidem de publicis actibus & electionibus. Quod priuata negotia attinet, quæ eadem tamen publici juris vel publicæ fidei ſunt, ita quoque Teſtamentum ſuſtinetur, cui teſtis adhibitus eſt ſeruus homo, qui omnium conſenſu liberi loco habebatur, *l.* 1. *Cod. de teſtamentis:* vnde confectus eſt §. *ſed cùm aliquis*, *Inſtitut. de teſtam. ordin.* nam, vt *d. l.* dicitur, *in hoc caſu* tractari non oportet ſeruus quis an liber fuerit. His omnibus adjice, quòd filio-familias mutuo dato, qui publicè pater-familias pleriſque videbatur, quiq; ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur, ceſſat Senatuſconſultum Macedonianúm, ſeu cum eo geſta rata ſunt, *l.* 3. *ff. ad SC. Macedon.*

XIII. Ex hac igitur iam Lege, *Axioma* iſtud tutò ad vſum & Praxim conficiamus, vbi de Iudiciariis actibus quæritur, à Iudice vel apud Iudicem geſtis, celebratis, vt rata ea eſſe poſſint, ſatis eſſe, ſi Iudex publicè, ſolemniter, moréque maiorum, ritè denique, per Electionem decretus ſeu conſtitutus fuerit, & characterem publicum præ ſe ferat: denique ſi publicâ auctoritate impoſita ſit ei perſona, ſeu officium collatum: neque ob ſtatum eius aliquandiu obnubilatum, ſuppoſititium, ὑποβολιμαῖον, de-

creta gestáque ideò inualidari. Vno verbo, hac in re satis esse si *ritè* per superioris electionem, etsi non *rectè* electus sit: Idq; *propter publicam vtilitatem*, vt hac l. expresse dicitur. Falsum enim πόρισμα hinc vulgò educitur, magnóque idem apparatu hic à Doctoribus instruitur adornatúrque, *Quòd error jus faciat*; quódque hac ratione huius l. decisio nitatur: etsi non adeò malè nonnulli, quòd hæc vna sit è tribus, quæ hîc essentialiter requiruntur: puta auctoritas superioris, publica vtilitas, & error communis: vel ita, quòd hîc vnica sit ratio, quæ ex concursu trium causarum formatur. Baldus ita, hoc non facere errorem communem, sed auctoritatem superioris, rationem verò auctoritatis esse errorem communem. Nos dicamus, supponi hoc casu nostro duo: puta, errorem communem, & auctoritatem superioris, seu legitimam electionem: atenim vnicâ ratione sustineri actus illos, puta *ob communem vtilitatem*. Ergo, vt suprà vidimus, alio fundamento huius l. dispositio nititur, quàm errore publico, quod & Camillus Plautius iam olim & alii deinceps rectè ostenderunt: error enim in specie huius l. dubitandi rationem inter alias suppeditabat, quasi ideò gestà irrita esse deberent, nempe quòd errantis nulla sit voluntas, nullus consensus; non verò decidendi ratio erat: ea enim vera decidendi ratio hîc est, vtilitas publica quæ illam vincit. Quare tandem si de *errore* quæritur, dicamus, cum in specie huius l. non equidem nocere, imò prodesse: verùm rationem fundamentalem non ingredi: pariter vti prodest legitima electio. Qua occasione Interpretes in hanc generalem quæstionem sese hic diffundunt, & Iason cumprimis latissimè & accuratissimè, vtrùm gesta ab inhabili vel putatiuo Iudice aut Notario vel Tabellione, similibusq; valeant: Et rectè tandem in hanc distinctionem consentiunt, an publicâ auctoritate cui impositum sit munus per errorem, an verò quis sibi ipsi personam seu munus imposuerit, & intrusus sit, vel putatiuus tantùm.

XIV.

XIV. Et facilis proinde iam solutio seu responsio ad leges in speciem contrarias: si modò meminerimus, hîc agi de magistratu publicè, ritéque ab eo penes quem potestas est electo: item agi de legitimè ab eo & apud eũ gestis, quę ad Iurisdictionem eius pertinebant: agi item de gestis ab eo vel apud eum quamdiu in dignitate latuit: denique publicæ vtilitatis rationem hîc verti. Non obstat, inquam: lex *Modestini nullus* 19. *ff. qui & à quibus manumiss.* vbi dicitur nullam esse libertatem datam ab eo, qui postea seruus ipse pronunciatus est (quanquàm Accursiani olim hanc l. huic nostræ, velut similem aptabant, omissâ voce *nulla*, quam habent Florentinæ) & sic liberi statum ex manumissoris personâ retractari, vt loquitur *lex* 1. *Cod. ne de statu defunctor.* Non obstat Papiniani lex *non idcirco* 44. §. 1. *de judiciis*, vbi definitur, cùm postea seruus apparuit is, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolui debitorem oportere, & sic judicium non obtinere: Non, inquam, obstant hæ leges, quia in his agitur de priuatis qui nullam agendi substantiam habuerunt: nos verò versamur in casu, quo quis agendi substantiam habet, seu characterem & personam: ex electione publicâ & solemni, etsi defectus aliquis seu inhabilitas fuit in eius persona.

Non obstat eiusdem Vlpiani lex *si per errorem* 15. *ff. de jurisd.* quâ dicitur, si per errorem alius pro alio Prætor (puta Vrbanus pro peregrino: tutelaris pro fideicommissario) ab aliquibus aditus fuerit, nihil valere quod actum est: additâ ratione, quòd ferendus non sit, qui dicat eos consensisse, cùm non consentiant qui errent: nihilque tam contrarium sit consensui, quàm error qui imperitiam detegit. Vti nec obstat, quod & suprà iam perstrinxi in rationibus dubitandi, quòd si Magistratus modum Iurisdictionis sibi delatæ egrediatur, gesta ab eo nullius sint momenti: item, quòd ab incompetente Iudice facta decreta nullo jure censeantur, de quò *tit. Cod. si à non compet. Iud.* Nos enim in eo casu versamur, vbi Magistratus publicè

constitutus, modum jurisdictionis suæ non egreditur: nam vt Magistratus esse non potest, qui non ritè electus est, qui characterem publicum non habet, ita nec modus jurisdictionis nonnisi à publico est, quem nemo egredi potest. Non obest Modestini *lex* 10. *de decur.* vbi dicitur, solâ albi proscriptione, nostri dicerent, solâ *immatriculatione* (de qua alioquin quæstione Iason *n.* 49.) minimè decurionem factum, qui secundùm legem creatus non est. Nos enim in eo casu versamur, vbi licèt inhabilis incompetens seu incapax aliquis, secundùm legem tamen creatus est: titulumq; proinde habet, seu *intitulationem*, vt loquitur Io. Faber: cùm contrà in illâ specie secundùm legem seu canonicè creatus non fuerit: & sic defectus fuit in formâ & substantiâ: quomodo & Duumuir non est, qui nullo actu habito ex lege, sed tantùm vocibus popularium postulatus est; *l. si constet* 12. *de Appellationibus*.

Denique non obstat *l.* 2. *C. de eo qui pro tut.* vbi dicitur, non vtiliter nominatũ tutorem pupillorum nomine agendo, licèt ex eorum persona injunctas impleat intentiones, exceptione *si Tutor non est* summoueri. Rectè, nam & in casu nostro, posteaquam Prætor seruus detectus est, si ab eo vel apud eũ gesta quædã fuissent, valere non potuissent: Quare Vlpianus hac l. ea tantùm quę edixit, quę decreuit, quandiu latuit in Prætoria dignitate, rata esse definit.

xv. Superest vltimus huius legis versiculus, vbi *Ampliatio* seu Extensio continetur: nempe *Idem jus in Imperatore obseruandum*. Quod nonnulli ineptè ita accepêre, quasi id voluerit Vlpianus, idem statuendum, si populus per errorem seruum Imperatorem creauerit. Quod etiam Berengarius Fernandus credidit. Imò sensus est, vt à Principe quoque seruo per errorem Prætore seu Magistratu creato, gesta ab eo & apud eum rata sint: item, vt sciens-prudens Princeps seruo potestatem decernere possit: tandem, vt seruum alienum liberum efficere possit, publici alicuius

commodi

commodi ergô (quanquàm Tiberius & Domitianus id inuito domino facere aliquando renuêre: teste vel Suidâ & Dione) Nempe Vlpianus (si modò Vlpiani & non Triboniani hic versiculus est) vetustum thema quod sub Triumuiris, populari adhuc quadamtenus statu, euenerat, ad sui iam æui vsum & praxim vtiliter hîc transferre voluit, quo omnis iam populi potestas Principi & in Principem, id est, παντελῶς, optimâque lege, vt alibi pleniùs explicauimus, translata fuit. Imò Vlpianus id jus *multò magis in Imperatore obseruandum* ait. At cur MVLTO MAGIS? cùm tamen ex parte potestatis, vt loquuntur, vnus alio maior non sit: i. eadem postea Imperatoris potestas fuerit, quæ olim populi? Quidam censent, id ab Vlpiano ideò dictũ, quòd Princeps legibus solutus sit, quam etiam rationem reddit Goueanus. Alii existimant, quia faciliùs præsumatur voluntas vnius personæ, quàm innumerabilis populi, faciliùsque vnus consentiat quàm populus: & sic maioritatem hîc versari putant ex parte consensûs: quam rationem reddit Baldus. Alii, *multò magis* exponunt vi expressionis: quòd scilicet populus nunquam nisi fictè consentiat, at Princeps faciliùs consentiat quàm populus. Duarenus ait, quia veniâ dignus sit magis vnius Imperatoris error, quàm populi totius, propter ἐπιείκειαν. Baro hanc rationem reddit, quòd faciliùs Principi & paucis qui in consilio eius sunt seruus obrepere possit, quàm toti populo. Ego Vlpianum, si modò Vlpiani hæc sunt, crediderim, id ita dixisse, non quasi in immensum absolutam Principis potestatẽ euectum iuerit, omniumq; legum repagulis solutum Principem crediderit, à quo adulandi studio eum iamdudum absoluimus: verùm, quia Magistratuum creatione in vrbe ad Principis curam translatâ, vt Modestinus scribit *l. vn. ff. ad l. Iul. de ambitu* (cui conuenit & solemnis iam Iuuenalis locus *Satyrâ* 10.) ex vnius Principis nutu & interpretatione tota res hæc penderet, quod in singulis è populo haud æquè euenire poterat: Qua causâ priuato fas non esse de eius ca-

pacitate & habilitate quærere, quem Princeps elegisset. Quò pertinet illud, *Disputare de principali judicio non oportere: sacrilegii enim instar esse, dubitare, an is dignus sit quem elegerit Imperator*: vt disertè Valentinianus Iun. rescrib.t ad Symmachum P. V. in *l. Disputare 3. C. de crimine Sacrileg.* Nam, quod ipse idem Symmachus quoque, *lib.* 10. *Ep.*34. dicit, *qui Iudices decolorant*, *sacri* (i. Principis) *testimonii facilitatem videntur incessere.* Simileq; est, quod idem Valentinianus ad Præfectum annonæ Vrbis Romę scribit *l.* 5. *C. de diuers. rescr. Sacrilegii instar esse super quibuscunq; Administrationibus vel dignitatibus promulgandis, diuinis* (i. Principis) *obuiare beneficiis.* De quarum alioquin legum sensu plura alibi dico. Ergo *multò magis* in Imperatore istud obtinere dicatur, quia tota res hæc à Principis nutu penderet, eiusq; judicium vel facilitatem hac parte incessere, priuato non cõuenirct: cùm & alioquin Princeps rationibus huiusmodi obnoxius non sit, contrà ἀνυπεύθυνος sit, & judicii sui hac parte solus interpres existat.

Et hac quidem ratione *multò magis* sustineri Vlpianus voluit gesta ab eo vel apud eum, quem Princeps per errorem Prætorem creasset, vel cui administrationem vel dignitatem aliam contulisset. Eademq; ratione Princeps, multò magis adhuc quàm populus Romanus, seruo Prętoriam potestatem vel aliter inhabili magistratum quemcunque conferre potest: eundemq;, si sciat seruum, liberum efficere. An verò, eo ipso quòd Princeps seruũ sciens-prudens Prętorem fecit, & liberum fecisse intelligatur, quod post Gręcos censuit Cujacius, 8. *Obs.* 39. eaq; sit eâ parte huius l. sententia, versic. *sed etsi scisset*, &c. commodiore loco tractabitur: Vt & de sententia *Legis* 6. & 7. *C. qui mil. poss.* Mihi enim propositum haud aliud nunc fermè fuit, quàm *Leg. Barbarius* à malâ correctorum manu vindicare: Eâdemq;, amicitiæ nostrę, nuper etiã cominus recentatę, pignus aliquod, verbis modicũ, affectu plenissimũ, tibi dicare, posteritatiq; relinquere.

FINIS.

